

上訴案第 747/2021 號 - 向合議庭提出的異議

異議人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本案裁判書製作人於 2021 年 9 月 30 日基於上訴人 A 的上訴理由明顯不能成立而依《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項的規定作出了以下的簡要裁判：

“一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴兩名嫌犯：

1. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以競合的方式觸犯：
 - 第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律修改）第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪；及
 - 第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律修改）第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；
 - 第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律修改）第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪；
2. 第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為以競合的方式觸犯：
 - 第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律修改）第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；
 - 第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律修改）第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-21-0087-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

本案對第一嫌犯 A 的判處：

1. 以直接正犯及既遂行為觸犯經第 17/2009 號法律 (經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改) 第 8 條第 1 款結合同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」)，判處五年九個月徒刑；
2. 檢察院控訴以直接正犯及既遂方式觸犯經由第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，已於上罪所吸收，不予獨立處罰；
3. 以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處四個月徒刑；
4. 二罪並罰，合共判處五年十個月實際徒刑。

本案對第二嫌犯 B 的判處：

1. 以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 號法律修改的第 17/2019 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處四個月徒刑；
2. 以直接正犯和既遂方式觸犯經由第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處四個月徒刑；
3. 二罪並罰，合共判處六個月徒刑，緩刑二年執行。

嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起了上訴：

1. 上訴人被裁定觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪以及一項不適當持有器具或設備罪，兩罪並罰，合共被判處五年十個月實際徒刑；在保留應有的尊重下，上訴人對被上訴判決不服並提起本上訴。
2. 尊敬的合議庭在被上訴裁判中作出量刑理由的說明，當中指出上訴人就被指控之事實作出自認聲明、上訴人非為初犯、亦考慮上訴人所持有毒品的種類及數量、更考慮到毒品流轉和吸食毒品對社會安寧和對吸毒者身體健康的負面影響以及同類犯罪之預防需要等因素，從而作出相關量刑。
3. 事實上，上訴人始於被司警人員揭發之時已坦承自己的罪行，亦積極配合調查；而直至進行審判聽證措施之日，上訴人所作出的供述亦是始終如一，可見上訴人是真誠坦白承認自己的過錯。
4. 另外，透過已證事實反映出上訴人無業無收入，卻要供養母親及弟弟，可見上訴人的經濟狀況係屬拮据及能力不足。
5. 在案發之時，上訴人時年二十六歲，尚算年輕的上訴人比起一般的同齡人而言，只具有高中學歷，這使得上訴人在市場上的競爭力較為低下。
6. 值得一提的是，自新冠肺炎疫情在全球爆發以來，上訴人便滯留在本澳，加上其無法在澳工作，更是使其經濟狀況雪上加霜。
7. 在這種情況下，上訴人方作出了令其遺憾終生的決定 - 在 2020 年 6 月開始將其獲得而剩餘的毒品賣出，以維持生計及供養家人。
8. 雖然被上訴裁判中並未有指出本案犯罪故意及事實不法性的程度，但結合上述情節，無疑亦能顯示出有關的程度並非屬於高或嚴重。
9. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款之規定，顯示出立法者要求法院在訂定刑罰時需要以實現刑罰的目的為前提並需恪守罪刑相適應原則。
10. 如同葡萄牙最高法院法官 Armindo Monteiro 在第 2409/03-3^a 號卷

宗之裁判內所指：“...A pena deve evitar a quebra de inserção social do agente e servir a sua reintegração na sociedade, só desta forma e via se alcançando uma eficácia óptima de protecção dos bens jurídicos.”

11. 另外，《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款亦規定了法院在訂定刑罰時需對有關犯罪作出一般預防及特別預防作出考量，更必須考慮對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
12. 按葡萄牙刑法學者 Manuel Leal-Henriques 的教導，一般預防及特別預防是指：“Por sua vez as exigências de prevenção visam, por um lado, tutelar bens jurídicos, garantindo à comunidade um sistem penal eficiente que a protege e a tranquiliza (prevenção geral ou de integração) e, por outro, recuperar o agente para que possa regressar à vida comunitária devidamente preparado e apto ao convívio são e sem perigo de recidiva a criminosa (prevenção especial ou de ressocialização).”
13. 而法院在訂定刑罰時須考量上述的刑罰目的及具體情節，並遵循罪過原則及自由限度理論作出量刑。
14. 對原審法院給予一切的尊重，上訴人認為原審法院未有考慮上述符合《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項、d 項及 e 項所規定的情節，從而作出了過度的量刑，並使被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律之瑕疵。
15. 為此，上訴人認為就現時兩罪並罰的情況下，僅應判處上訴人不高於 5 年 6 個月的徒刑更為適合。

綜上所述，根據現行法律規定，並仰賴尊敬的法官 閣下之高見，懇請尊敬的合議庭法官 閣下接納本上訴的所有理由，並裁定被上訴合議庭判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，廢止有關量刑的部份，並判處上訴人不高於 5 年 6 個月的徒刑。

檢察院對上訴人提出的上訴作出了答覆，判處上訴人 A 提出的上訴不成立，維持被上訴判決的全部內容。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出法律意見，認為被上訴之合議庭裁判就上訴人所犯的犯罪之量刑上，並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人 A 的上訴理由應不能成立。應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 自 2020 年 6 月開始，越南籍男子 A (第一嫌犯) 在澳門從事販毒活動，其透過通訊軟件“XX”向上線帳號名“C”的毒品供應者購買毒品“冰”，每克毒品“冰”的價格為 1,500 澳門元。交易時，第一嫌犯先把現金放到雙方協議好的街道隱匿處，待毒品供應者收到款項後把毒品放到另一隱匿處，再通知第一嫌犯到該處提取毒品。
2. 嫌犯透過上述途徑取得毒品“冰”後，會抽取當中部份作其本人吸食，其餘部份以每克 2,000 澳門元出售他人。
3. 2020 年 12 月 21 日，司法警察局接獲情報，指有越南籍販毒團伙在澳門內港一帶進行與毒品有關的活動。經初步調查，司警人員鎖定了第一嫌犯的身份及行蹤。
4. 2020 年 12 月 28 日下午，司警人員來到林茂巷港灣大酒店附近進行監視，同日下午約 4 時 30 分，司警人員目睹第一嫌犯步出酒店，於是上前將其截停。期間，第一嫌犯將一個印有“MARLBORO”牌子煙盒掉在酒店門口外近垃圾筒的地上，司警人員打開該煙盒後發現盒內有 11 個小透明膠袋，每個小透明膠袋內皆藏有白色晶狀物體，其中有 7 包約重 0.6 克、有 2 包約重

0.5 克、有 1 包約重 0.4 克、有包約重 0.3 克，合共約重 5.9 克，以及兩支印有“MARLBORO”的香煙（現扣押於本案，見卷宗第 24 頁）。

5. 司警人員在第一嫌犯身上搜出 500 澳門元及一部牌子為“Apple”的手提電話（款項及手機現扣押於本案），該手提電話是第一嫌犯作案時的通訊工具，款項是第一嫌犯犯罪所得。
6. 隨後，司警人員陪同第一嫌犯到達 XX 大酒店 XX 號房間進行搜索，在房間內截獲第二嫌犯，並在房間內搜出下列物品（現扣押於本案，見卷宗第 14 頁及背頁）：
 - 1) 在床頭櫃的抽屜內搜出：
 - 十六小段印有“MARLBORO”牌子的香煙；
 - 2) 在另一床頭櫃的抽屜內搜出：
 - 港幣 1,000 元；
 - 兩張澳門元 1,000；
 - 一張澳門元 100；
 - 3) 電視機櫃上搜出：
 - 五個沾有毒品粉末的透明膠袋；
 - 一個印有“佳能”字樣的錫紙；
 - 一個火機；
 - 一個印有“EDO”字樣的餅乾盒，內裝有十九支吸管；
 - 一張用作開啓港灣大酒店 805 號房間的房卡；
 - 一張由 XX 大酒店發出，由第一嫌犯支付租住 XX 號房間的收據（編號 0014125），該內容為 XX 號房間租住費用為第一嫌犯支付。
7. 司警人員在第二嫌犯褲袋內搜出一部牌子為“Apple”、電話號碼為+853 65375414 的手提電話（現扣押於本案），該手提電話是第二嫌犯作案時的通訊工具。

8. 隨後，警員帶兩名嫌犯到仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示兩名嫌犯對毒品(第 17/2009 號法律第四條附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”)測試呈陽性反應(見卷宗第 59 和 58 頁檢驗報告)。
9. 上述掉在地上的煙盒和內在的白色晶體，以及在酒店房間內搜出的膠袋等物品是第一嫌犯從上述途徑購買得來，並在酒店房間內進行分裝。
10. 經化驗證實，電視機櫃上搜出的五個透明膠袋含有第 17/2009 號法律第四條內附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”痕跡，上述煙盒內的十一包以透明膠袋包裝載的白色晶體含有第 17/2009 號法律第四條附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 4.5147 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.8%，含量為 3.42 克。
11. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
12. 第一嫌犯知悉上述物質的毒品性質及特徵、仍故意取得、收藏及持有該等物質，目的除了部份物質供其本身吸食，及提供予第二嫌犯吸食，其餘則趁機售予他人圖利。第二嫌犯對於吸食的該等物質也知悉是毒品。
13. 上述錫紙、火機及膠管是兩名嫌犯共同所有，並分別用作各自吸食毒的器具。
14. 酒店房一個床頭櫃抽屜內搜出的港元和澳門元現金是第一嫌犯犯罪所得。
15. 兩名嫌犯知悉他們的行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 第一嫌犯聲稱無業無收入，需供養母親及弟弟，具高中畢業學歷。
- 刑事紀錄證明顯示，第二嫌犯為初犯。

第一嫌犯非為初犯，紀錄如下：

- 於 2020/10/06，因觸犯一項違令罪(案發日為 2020/6/29)，被初級法院第 CR2-20-0005-PSP 號卷宗判處 4 個月徒刑，暫緩 1 年

執行。有關判決於 2020/10/27 轉為確定。

- 第一嫌犯尚有第 CR1-21-0020-PCC 號案因被控觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪而處於審判聽證的階段。

未證事實：

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

- 自 2020 年 12 月 24 日至警方行動 (2020 年 12 月 28 日)，第一嫌犯以其名義入住林茂巷 XX 大酒店 XX 號房間期間，第一嫌犯至少 3 至 4 次在房間內提供毒品“冰”予另一越南籍男子 B (第二嫌犯) 吸食。

三、法律方面

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其被司警揭發之時，積極配合調查，已真誠坦白承認自己的過錯。其是因為經濟狀況拮据及能力不足而將獲得的毒品賣出，故此主張被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，請求改判處不高於 5 年 6 個月徒刑。

上訴理由明顯不成立，不然我們看看。

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的其中重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要。《刑法典》於第 40 條及第 65 條規定了具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定的刑罰制度，並且賦予法院在上述刑幅之間選擇一合適刑罰的自由，而上訴法院的介入也僅限於原審法院的量刑存在明顯的錯誤或明顯的罪刑不相適應或者刑罰不合適的情況。

事實上，上訴人在首次司法上訴中否認販毒，可見根本並非如上訴人在上訴狀中所主張，在案中一直真誠坦白承認自己的過錯。

在已證事實中，證實上訴人非為澳門居民，非為初犯且在緩刑期間作出本案犯罪事實，不法取得及持有案中的毒品，目的是部份作販賣及部份作個人吸食，可見其故意程度及行為不法性皆屬較高。

從檢獲的毒品“甲基苯丙胺”的數量考慮，淨含量總重達 3.42 克（經定量分析後的純重量），這數量是法律規定的每日用量標準(0.2 克)的 17 倍以上。由此可見，上訴人在是次犯罪行為中的不法程度實屬不低，因為這些毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人是在清楚了解有關毒品的性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，而且其在緩刑期間再次犯案，可見其法律意識十分薄弱，守法能力低下，特別預防的要求更高。

另一方面，上訴人所犯的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響。此外，跟毒品有關的犯罪行為在本澳正呈增長的趨勢，由此產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

基於此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及上訴人的罪過程度，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 5 年 9 個月的徒刑；及在「不適當持有器具或設備罪」的 3 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 4 個月徒刑；兩罪的刑罰幅度都只是略高於最低刑幅，並沒有過重之處虞，沒有明顯違反罪刑相適應原則的地方。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 4 個計算單位的司法費。上訴人還需支付《刑訴訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021年9月30日”

上訴人 A 對上述簡要裁判不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出異議，分別提出了以下的異議理由：

1. 尊敬的裁判書製作人因在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項之規定，以簡要裁判的形式，駁回上訴人；上訴人對此給予一切應有的尊重，卻未能認同有關內容。
2. 尊敬的裁判書製作人指出上訴人在首次司法訊問中否認販毒，故並非在案中一直真誠坦白承認自己的過錯。
3. 在對不同理解保持尊重，在卷宗第 79 頁首次司法訊問的筆錄中第 12 至第 15 行中，上訴人並非否認本案所涉之犯罪行為；
4. 因在同一訊問筆錄的第 5 至第 6 行中，上訴人指出了在煙盒內的包裝毒品的品質不佳，故是用於販賣的；而在上述訊問筆錄中的第 16 至第 17 行，亦即在上訴人作出現時被指出之否認行為後，再一次指出有關事實；
5. 倘若我們將第 12 至第 15 行所載之上訴人陳述理解為否認本案所涉之犯罪，那無疑有關陳述則與第 16 至第 17 行所載的陳述產生矛盾。
6. 考慮到卷宗第 78 頁背頁之同一訊問筆錄中，上訴人亦表示自己曾經販毒，故有關行文應為上訴人透過“否認曾經販毒”（Nega ter traficado droga）從而對該部份進行澄清，這一解讀似乎更為合理。
7. 而撤除這一部份，上訴人對於本案的事實陳述亦是基本一致，並無反覆不定，因此才有“供述始終如一”的這一表述。
8. 即使尊敬的合議庭不認同上述理解，上訴人只是希望指出，自身始於被司警人員揭發之時已坦白交待，亦積極配合調查，包括同意讓司警人員進行搜查、搜索、自願讓司警人員提取口腔擦拭物以作檢驗以及同意讓司警人員翻閱其電話等；進行審判聽證措施時，上訴人亦承認被指控的事實；

9. 上訴人透過指出上述種種的表現，從而顯示出上訴人是真誠坦白承認自己的過錯。
10. 即使尊敬的合議庭認為上訴人曾否認犯罪，亦不應忽略上述的種種情節，從而認定上訴人並無悔意。
11. 另外，尊敬的裁判書製作人亦指出上訴人非為澳門居民，不法取得及持有案中毒品，從而認定其故意程度及行為不法性皆屬較高。
12. 透過已證事實反映出上訴人無業無收入，卻要供養母親及弟弟，可見上訴人的經濟狀況係屬拮据及能力不足。
13. 而新冠肺炎疫情使各國封鎖邊境，致使不少外地人滯留在澳門，特別是菲律賓人及越南人等，而上訴人作為滯留人士的一員，亦無法在澳工作，這一事實亦是眾所周知的。
14. 在這種經濟壓力下，上訴人方作出本次犯罪行為，以維持生計及供養家人。
15. 考慮上述情節，上訴人認為有關的故意程度及行為不法性並非屬於較高。
16. 在保留應有的尊重下，上訴人認為尊敬的裁判書製作人透過簡要裁判作出駁回上訴的決定，使得原審法院因未有考慮上述符合《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項、d 項及 e 項所規定的情節，從而作出過度的量刑，並使被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律之瑕疵仍然存在。
17. 故此應由評議會對本上訴及異議作出審理，而上訴人仍認為就現時兩罪並罰的情況下，僅應判處上訴人不高於 5 年 6 個月的徒刑更為適合。

綜上所述，根據現行法律規定，並仰賴尊敬的法官閣下之高見，懇請尊敬的合議庭裁定本異議理由成立，並裁定被上訴合議庭判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，廢止有關量刑的部份，並判處上訴人不高於 5 年 6 個月的徒刑。

檢察院對上訴人提出的聲明異議作出答覆，裁定異議人/上訴人 A 之異議理由及上訴理由不成立，應予駁回，並維持原批示的決定。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

正如我們一直認為的，上訴法院僅受限於上訴所提出的問題，而非受制於其所提出的每一項上訴理由和觀點。同樣道理，合議庭所審理的對裁判書製作人的決定的異議也僅能限於所提出的上訴問題，而非上訴論點。

上訴人在上訴中僅提出了量刑過重的問題，並在異議中堅持相同的問題，並在理由中對裁判書製作人的審理分析所得出的結論不表同意，尤其是意圖依此方式令其在不能向更高級別法院提起平常上訴的情況下，由本院合議庭在此審理其上訴的問題。

然而，根據原審法院所認定的事實，並不能得出異議人所期望得出的結論，即上訴人有顯示出對自己實施的犯罪行為作出真誠反省及悔悟。

即使我們應該認為上訴人對犯罪事實“供述始終如一”，這對法院考慮量刑方面的衡量作用微乎其微，因為上訴人即使供認不諱也只是在面對持有毒品被當場搜出而不得不承認而已。更重要的是，經閱讀被異議的簡要裁判及分析異議人的理據之後，合議庭認同簡要裁判中所持的對犯罪的特別以及犯罪的一般預防的理解，這些也是我們一直以來的理解，尤其是對涉及的犯罪所顯示的一般犯罪預防以及對社會法律秩序和價值的保護的需要方面的衡量，我們同樣認為，原審法院的量刑並沒有明顯過重，裁判書製作人的決定沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持，並裁定異議人所提出的異議理由不成立。

綜上所述，合議庭決定駁回上訴人的異議。

異議人必須支付本附隨事件的訴訟費用以及支付 3 個計算單位的

司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬分別為 1000 澳門元，由異議人支付。

澳門特別行政區，2021 年 10 月 28 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)

(本人聲明如下：根據原審判決已證事實，上訴人持有錫紙、火機及膠管用作吸食毒品，但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具的行為並未能符合不適當持有器具或設備罪，應予以開釋。)